Lim Eng Kuan lwn Julie Tay Suan Sim

MAHKAMAH TINGGI MALAYA (SHAH ALAM) — SAMAN PEMULA NO 24–113–02 TAHUN 2012
HASHIM HAMZAH PK
16 JANUARI 2013

Undang-Undang Keluarga — Hak penjagaan — Pemeliharaan, jagaan dan kawalan — Permohonan oleh bapa — Bapa panas baran dan sering berjudi — Sama ada bapa bertanggungjawab dalam menjaga kebajikan anak — Sama ada hak penjagaan bersama wajar diberikan kepada bapa — Pihak yang sesuai menjaga anak

Undang-Undang Keluarga — Nafkah — Anak — Jumlah yang munasabah bagi nafkah anak — Sama ada sumbangan nafkah oleh bapa sahaja

Dalam permohonan ini, plaintif memohon hak jagaan anak ('Lucius') dan agar defendan diberikan hak akses munasabah. Plaintif dan defendan telah berkahwin dan apabila berlakunya masalah dalam hubungan mereka, defendan telah meninggalkan rumah matrimonial mereka bersama-sama dengan Lucius. Plaintif menghujahkan bahawa jika dia diberikan hak penjagaan, Lucius akan diserahkan kepada ibunya untuk dijaga dengan dibantu oleh kakaknya yang rela menjaga Lucius. Secara alternatifnya, plaintif memohon hak penjagaan bersama dan memohon untuk membayar nafkah berjumlah RM1,000 sebulan dan semasa bicara mencadangkan RM709 sebulan. Defendan menyatakan bahawa jumlah nafkah yang dicadangkan oleh plaintif adalah tidak mencukupi dan memohon sejumlah RM3,291.69 sebulan sebagai nafkah Lucius. Defendan menghujahkan, berdasarkan suatu insiden di mana suatu pembedahan kecil terpaksa dijalankan ke atas Lucius, bahawa plaintif tidak mempertimbangkan kebajikan Lucius. Dalam membantah permohonan plaintif, defendan juga menyatakan bahawa plaintif seorang yang panas baran dan selalu menghabiskan masa dengan berjudi.

Diputuskan, menolak permohonan:

(1) Ibu plaintif berusia 83 tahun dan telah menjalani dua kali pembedahan di lutut dan kedua-dua kakak plaintif juga berusia lebih 50 tahun. Meletakkan anak yang sedang membesar di bawah jagaan mereka akan membebankan mereka. Defendan bukanlah tiada keupayaan untuk tidak membolehkan dia menjaga anaknya. Tidak ada satu pun keterangan yang menunjukkan bahawa defendan tidak layak menjaga Lucius (lihat perenggan 11).

(2) Plaintif selalu tiada di rumah dan sewajarnya, jagaan terhadap Lucius akan terjejas. Defendan lebih layak mendapat hak jagaan, kawalan dan pemeliharaan ke atas Lucius (lihat perenggan 15–16).

(3) Didapati bahawa dalam permohonan defendan untuk nafkah, terdapat jumlah yang dipohon bertindih dan tidak termasuk dalam skop undang-undang. Nafkah juga patut disumbang oleh defendan dan bukan semata-mata oleh plaintif. Oleh itu, RM1,500 sebagai bayaran nafkah anak oleh plaintif adalah wajar (lihat perenggan 25).

(4) Pada peringkat awal lagi, mahkamah telah memutuskan bahawa hak jagaan bersama adalah tidak sesuai kerana Lucius baru berumur dua tahun dan dalam tempoh usia muda ini, adalah tidak wajar persekitaran kehidupannya sentiasa berubah-ubah. Plaintif dibenarkan melawat Lucius daripada 10 pagi hingga 12 tengah hari dan 5 petang hingga 7 malam dengan memberi satu hari notis dan dibenarkan membawa Lucius ke rumahnya pada masa-masa yang ditetapkan oleh mahkamah (lihat perenggan 27 & 29).

[English summary

In the present claim, the plaintiff sought for the custody of a child ('Lucius') and for the defendant to be given a reasonable access. The plaintiff and the defendant had married and when there were troubles in their relationship, the defendant left their matrimonial home together with Lucius. The plaintiff contended that if he was given custody, Lucius would be handed to his mother to be cared for, assisted by his sister who was willing to look after Lucius. Alternatively, the plaintiff sought for shared custody and applied to pay maintenance in the sum of RM1,000 a month and during the trial, proposed the amount of RM709 a month. The defendant averred that the amount of maintenance proposed by the plaintiff was insufficient and sought for an amount of RM3,291.69 a month as Lucius' maintenance. The defendant contended that, based on an incident where a minor surgery had to be carried out on Lucius, the plaintiff did not consider Lucius' wellbeing. In objecting the plaintiff's application, the defendant also stated that the plaintiff was temperamental and would spend most of his time gambling.

Held, dismissing the application:

(1) The plaintiff's mother was 83 years old and had underwent a knee operation twice and both the plaintiff's sisters were also 50 and above. Placing a growing child under their care would burden them. The defendant was not incapable of not taking care of her own child. There was no evidence that showed that the defendant was unfit to take care of Lucius (see para 11).

(2) The plaintiff was usually not home and accordingly, the care for Lucius

would be affected. The defendant was much more fit to be granted custody, control and guardianship of Lucius (see paras 15–16).

(3) It was found that regarding the defendant's application for maintenance, there was a redundancy for the amount applied for and was not part of the legal scope. Maintenance should also be contributed by the defendant and not just the plaintiff. Therefore, RM1,500 as the child's maintenance by the plaintiff was appropriate (see para 25).

(4) Even at the preliminary stage, the court held that shared custody was not expedient as Lucius was only two years old and at that young age, it was not appropriate to be in an environment that was steadfastly changing. The plaintiff was allowed to visit Lucius from 10am till 12pm and 5pm till 7pm by giving a day notice and was allowed to take Lucius to his house at times which had been set by the court (see paras 27 & 29).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai anak, lihat 7(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2013 Reissue) perenggan 4176–4181.

Kes-kes yang dirujuk

Kalyani Subramaniam v Mahalingam Padavettan [1997] MLJU 184 ; [1997] 3 CLJ Supp 439, MT (dirujuk)

Parkunan a/l Achulingam v Kalaiyarasy a/p Periasamy [2004] 6 MLJ 240; [2004] 7 CLJ 175, MT (dirujuk)

Tay Chuen Siang v Wang Chiao-Wen (f) [2009] MLJU 260; [2009] 9 CLJ 84, MT (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 ss 88(3), 92, 93

Akta Perempuan Bersuami dan Anak-Anak (Nafkah) 1950 s 3

Vickneswary Manickam (V Manickam & Partners) bagi pihak plaintif.
Peter Douglas (Peter Ling & Co) bagi pihak defendan.

Hashim Hamzah PK:

[1] Plaintif (bapa) di dalam saman pemula ini telah membuat satu permohonan di mahkamah ini supaya hak jagaan anak yang bernama Lucius Lim Jin Be Le (kemudian daripada ini akan disebut sebagai 'Lucius') diberi hak penjagaan pada beliau dengan defendan (isteri) diberi hak akses yang munasabah. Secara alternatifnya pihak plaintif memohon hak penjagaan

bersama dan plaintif diberi akses seperti para 5 dalam saman pemula tersebut.

LATAR BELAKANG KES

[2] Pada 10 Januari 2009, plaintif (suami) dan defendan (isteri) telah berkahwin dan hasil perkahwinan tersebut telah dikurniakan seorang anak bernama Lucius yang dilahirkan pada 10 April 2010. Pada masa permohonan dibuat, Lucius berumur dalam dua tahun.

[3] Selepas perkahwinan tersebut telah berlaku masalah dalam hubungan mereka dan usaha untuk kaunseling juga tidak dapat dilaksanakan disebabkan plaintif (suami) memberi alasan tiada kaunselor yang sesuai. Akhirnya, pada 18 Oktober 2011 defendan (isteri) telah meninggalkan rumah matrimonial tersebut bersama Lucius dan menetap di rumah ibu bapanya. Kemudiannya plaintif (suami) memfailkan permohonan ini untuk mendapatkan hak jagaan terhadap Lucius.

ISU HAK PENJAGAAN, PENGAWALAN DAN PEMELIHARAAN

[4] Anak hasil perkahwinan ini berusia dua tahun semasa pendengaran permohonan ini. Andaian di bawah s 88(3) LRA 1976 menyatakan bahawa adalah lebih baik seorang kanak-kanak di bawah tujuh tahun berada bersama ibunya. Seksyen tersebut memperuntukkan bahawa:

> (1) The court may at any time by order place a child in the custody of his or her father or his or her mother or, where there are exceptional circumstances making it undesirable that the child be entrusted to either parent, of any other relative of the child or of any association the objects of which include child welfare or to any other suitable person.
>
> (2) In deciding in whose custody a child should be placed the paramount consideration shall be the welfare of the child and subject to this the court shall have regard —
>
> (a) to the wishes of the parents of the child; and
>
> (b) to the wishes of the child, where he or she is of an age to express an independent opinion.
>
> (3) There shall be a rebuttable presumption that it is for the good of a child below the age of seven years to be with his or her mother but in deciding whether that presumption applies to the facts of any particular case, the court shall have regard to the undesirability of disturbing the life of a child by changes of custody.
>
> (4) …

[5] Di dalam kes *Tay Chuen Siang v Wang Chiao-Wen (f)* [2009] MLJU 260; [2009] 9 CLJ 84, di ms 90, YA Vernon Ong Lam Kiat JC menyatakan:

> The children are both of tender age. The presumption under s 88(3) of the Act is that it is good for the children to be with their mother. In deciding whether the presumption applies to the facts of this case s 88(3) provides that the court shall have regard to the undesirability of disturbing the children's life by changes of custody. The court, however, is not precluded from considering any other factors which may be relevant or have an effect on the children's welfare. It is trite that the welfare of the children is paramount. What do we mean by the term 'welfare of the child'? The word 'welfare' is defined by the *Cambridge Advanced Learner's Dictionary*, 2nd edn as 'physical and mental health and happiness, especially of a person'. Clearly then, the court must have the physical and mental health and happiness of the children as its overriding consideration (see *J v C* [1970] AC 668).

[6] Adalah tidak dinafikan bahawa anak ini yang berusia dua tahun kebanyakan masa berada bersama defendan/ibunya. Jika gangguan pada penjagaan yang sedia ada dibuat sudah tentu kesejahteraan Lucius terjejas.

[7] Andaian di bawah s 83(3) LRA 1976 tersebut mengiktiraf kepentingan seorang ibu untuk menjaga anak yang berusia kurang daripada tujuh tahun. Alasan yang kuat perlu untuk memerintahkan sebaliknya. Di dalam kes *Kalyani Subramaniam v Mahalingam Padavettan* [1997] MLJU 184; [1997] 3 CLJ Supp 439, di ms 445, YA Zaleha Zahari J menyatakan:

> At the time of filing of the application both children are under 7 years of age. The presumption under s 88(3) of the Act applies. The law in its wisdom insist that it is for the good of the child that de factocare, control and children under the age of 7 years should be given to the mother. Whatever failings the plaintiff may now have as a wife, there is no material whatsoever presented before me to show that she is an unsuitable person to have the day to day care of the said children. In *Re B* [1962] 1 All ER 872 Harman LJ said a child young enough to need the day to day care of his/her mother, it is better to leave the child with the mother unless the mother is an entirely unsuitable person. In the same case Donovan LJ said, 'prima faciea child of this age ought to remain with his mother and strong grounds are required to justify taking it away. I agree that there is no rule of law to that effect but certainly it is the natural law and one that should if possible prevail.

[8] Jika diteliti, Lucius berada bersama defendan (isteri) sejak dilahirkan dan defendan (isteri) selepas melahirkan Lucius telah berhenti kerja dan menumpukan sepenuh masa di dalam menjaga Lucius. Beliau sanggup berhenti kerja walaupun berkelulusan Diploma in Graphic Design dan telah memilih untuk bekerja dari rumah sebagai pereka grafik bebas supaya dapat menumpukan masa kepada penjagaan Lucius.

[9] Undang-undang adalah jelas menyatakan bahawa adalah satu andaian

yang boleh dipatahkan bahawa untuk kebaikan anak di bawah tujuh tahun adalah berada bersama ibunya. Mahkamah juga perlu pertimbangkan supaya ia tidak menjejaskan kehidupan dan kesejahteraan anak tersebut bila berlaku perubahan hak penjagaan.

[10] Berbanding dengan defendan (isteri) yang menjaga Lucius sepenuh masa, plaintif (suami) di dalam permohonannya, menyatakan bahawa, jika beliau diberi hak penjagaan, beliau akan menyerahkan kepada ibunya untuk menjaga Lucius dengan dibantu oleh kakaknya yang merupakan seorang doktor perubatan yang bekerja setengah hari dan rela menjaga Lucius.

[11] Jelas diteliti, ibu plaintif (suami) berusia 83 tahun dan telah menjalani dua kali pembedahan di lutut dan kedua-dua kakak plaintif juga berusia lebih 50 tahun. Dalam hal ini pada pandangan mahkamah, apa kurangnya defendan (isteri) untuk tidak membolehkan beliau menjaga anaknya. Meletakkan anak yang sedang membesar untuk dijaga oleh orang tua seharusnya membebankan mereka. Tambahan daripada keseluruhan afidavit yang diteliti oleh mahkamah ini, tidak ada satu pun keterangan yang menunjukkan bahawa defendan (isteri) tidak layak menjaga Lucius.

[12] Pihak plaintif (suami) membangkit isu dua batang gigi Lucius yang terpaksa dicabut di mana plaintif nyatakan akibat Lucius jatuh. Pihak defendan (isteri) telah meminta nasihat daripada tiga pakar sebelum mengambil keputusan untuk gigi Lucius dilakukan pembedahan kecil untuk dicabut pada 14 Jun 2012 tetapi plaintif (suami) telah mambatalkan pembedahan kecil tersebut dengan menelefon pihak hospital.

[13] Pembedahan kecil untuk mencabut gigi Lucius hanya dapat dilakukan pada 14 Julai 2012. Tindakan yang dilakukan oleh plaintif (suami) jelas tidak mempertimbangkan kebajikan Lucius.

[14] Mahkamah berpendapat bahawa defendan (isteri) lebih layak mendapat hak jagaan, kawalan dan pemeliharaan ke atas Lucius. Tambahan pula, jika diteliti afidavit lampiran 10 dan lampiran 11, plaintif (suami) adalah seorang yang panas baran dan juga beliau seorang yang kerap ke tempat perjudian (eksh JT-7 dan JT-8 lampiran 3) serta perbelanjaan beliau berjudi seperti JT-5 dan JT-6 lampiran 8.

[15] Ini menunjukkan menyatakan plaintif (suami) selalu tiada di rumah dan sewajarnya jagaan terhadap Lucius akan terjejas.

[16] Oleh itu, mahkamah memberikan hak pemeliharaan, jagaan dan kawalan ke atas Lucius kepada defendan (ibunya) dan mahkamah tidak membenarkan hak jagaan bersama kerana ini akan menjejaskan kesejahteraan

Lucius.

ISU NAFKAH

[17] Plaintif (suami) di dalam saman pemula para 5(b) memohon secara alternatifnya hak penjagaan bersama dan memohon untuk membayar nafkah sejumlah RM1,000 sebulan dan semasa bicara mencadangkan RM709 sebulan.

[18] Defendan (isteri) di dalam lapan (3) para 39 menyatakan bahawa jumlah tersebut adalah tidak mencukupi dan memohon sejumlah RM3,291.69 sebulan sebagai nafkah anak atas perkiraan berikut:

BUTIR-BUTIR

No.	Butir	Kuantiti	Harga seunit	Jumlah
1	Pediasure Complete Vanilla 900g (untuk 15 hari berdasarkan 20 oz sehari)	2	RM69.50	RM139.00
2	Johnson Messy Times Baby Wipes	4	RM6.25	RM25.00
3	XL Mamy Poko 34 keping (6 keping sehari)	6	RM36.99	RM221.94
4	Kelengkapan mandian — Baby Shampoo Head to Toe, Baby Body Lotion, Baby Body Oil, Baby Nappy Rash Cream			RM120.00
5	Buah-buahan untuk setiap hidangan:			
	Epal	2		RM77.50
	Strawberi	1/2 kotak		RM201.50
	Pisang dan Beri biru			
6	Makanan harian untuk 3 hidangan			RM400.00
7	Suplemen harian:			
	Nutrifresh	1 kotak		RM77.60
	Millennium	1 kotak		RM401.60
8	Baju, kasut, bib, alat mainan berunsur pendidikan dan buku-buku			RM180.00

9	Yuran perubatan (berdasarkan bulan Oktober 2011 dan Disember 2011)		RM447.55
10	Insuran (Pelan Pendidikan dan Perubatan)	RM500.00 sebulan	RM500.00
11	Simpanan bulanan untuk anak kami	RM500.00 sebulan	RM500.00
		JUMLAH	**RM3,291.69**

[19] Plaintif (suami) adalah Group Chief Operating Officer dengan UM Land dengan pendapatan mencecah RM35,000 sebulan.

[20] Defendan (isteri) pula sebelum melahirkan Lucius bekerja dengan Syarikat Intigus Sdn Bhd dengan pendapatan RM4,600 sebulan. Selepas melahirkan Lucius, defendan (isteri) telah berhenti kerja dan menjalankan kerja secara *freelance graphic design* daripada rumah dengan pendapatan dalam lingkungan RM1,500 ke RM1,800 sebulan.

[21] Married Women and Children (Maintenance) Act 1950 s 3 memberikan kuasa kepada mahkamah untuk memerintahkan suami membayar nafkah kepada isteri dan anak. Seksyen tersebut memperuntukkan bahawa:

> (1) If any person neglects or refuses to maintain his wife or a legitimate child of his which is unable to maintain itself, a court, upon due proof thereof, may order such person to make a monthly allowance for the maintenance of his wife or such child, in proportion to the means of such person, as to the court seems reasonable.
>
> (2) …
>
> (3) Such allowance shall be payable from the date of such neglect or refusal or from such later date as may be specified in the order.

[22] Dalam menentukan jumlah nafkah anak yang harus diperintahkan, mahkamah juga merujuk kepada ss 92 dan 93 Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976 yang, antara lain, memperuntukkan bahawa:

> 92 Except where an agreement or order of court otherwise provides, it shall be the duty of a parent to maintain or contribute to the maintenance of his or her children, whether they are in his or her custody or the custody of any other person, either by providing them with such accommodation, clothing, food and education *as may be reasonable having regard to his or her means and station in life* or by paying the cost thereof.

93 (1) The court may at any time order a man to pay maintenance for the benefit of his child —

(a) if he has refused or neglected reasonably to provide for the child;

(b) if he has deserted his wife and the child is in her charge;

(c) during the pendency of any matrimonial proceedings; or

(d) when making or subsequent to the making of an order placing the child in the custody of any other person.

(2) The court shall have the corresponding power to order a woman to pay or contribute towards the maintenance of her child where it is satisfied that having regard to her means it is reasonable so to order.

(3) An order under subsection (1) or (2) may direct payment to the person having custody or care and control of the child or trustees for the child.'

[23] Dalam mempertimbangkan jumlah tuntutan nafkah tersebut, mahkamah perlu mengambil kira *'having regard to his or her means and station in life'* (lihat kes *Parkunan a/l Achulingam V Kalaiyarasy a/p Periasamy* [2004] 6 MLJ 240; [2004] 7 CLJ 175).

[24] Jelas diteliti s 92 Akta tersebut asas yang diperuntukkan oleh undang-undang adalah untuk 'accommodation, clothing, food and education' dan mengikut s 93 Akta tersebut juga, mahkamah boleh memerintahkan 'order a women to pay or contribute towards the maintenance of her child where it is satisfied that having regards to her means it is reasonable so it order'.

[25] Didapati dalam permohonan defendan (isteri) untuk nafkah, terdapat jumlah yang dipohon bertindih dan tidak termasuk dalam skop undang-undang seperti permainan (*toys*), *medical fees*, insurans dan sebagainya. Mahkamah juga berpendapat bahawa isu *maintenance* ini patut juga disumbang oleh defendan (isteri) dan bukan semata-mata pada plaintif (suami). Dalam hal yang berkaitan, saya berpendapat bahawa jumlah RM1,500 sebagai bayaran nafkah anak oleh plaintif (suami) adalah wajar.

ISU AKSES

[26] Plaintif (suami) di dalam saman pemula secara alternatif memohon hak penjagaan bersama dengan diberi akses seperti berikut:

(a) Pada tiap-tiap hari Jumaat pada pukul 5.30 petang sehingga pukul 9.30 malam hari Ahad.

(b) Pada tiap-tiap hari Selasa pada pukul 5.30 petang sehingga pukul 9.30 malam hari Rabu.

(c) Kesemua hari cuti am.

(d) Pada hari kelahiran anak dan lain-lain keluarga plaintif dari pukul 5.30 petang sehingga pukul 9.30 malam pada hari keesokkannya.

(e) Pada hari perayaan Cheng Beng dari pukul 5.30 petang sehingga pukul 9.30 malam hari keesokkannya.

(f) Pada perayaan Tahun Baru Cina dari pada hari sebelumnya pukul 1.00 petang sehingga pukul 9.30 malam hari kedua Tahun Baru Cina dan pada hari kelapan Tahun Baru Cina dari pukul 5.30 petang sehingga 9.30 malam hari keesokannya.

(g) Plaintif dibenarkan bersama anak tersebut itu selama sepuluh hari dan empat kali setahun untuk bercuti di luar dan di dalam negara.

[27] Pada peringkat awal lagi mahkamah telah memutuskan bahawa hak jagaan bersama adalah tidak sesuai di dalam kes ini disebabkan anak ini iaitu Lucius baru berumur dua tahun dan dalam tempoh usia muda ini adalah tidak wajar persekitaran kehidupannya sentiasa berubah-ubah kerana ini tidak baik untuk pembesaran dan kesejahteraan beliau.

[28] Mahkamah juga mendapati bahawa akses yang dipohon oleh pihak plaintif boleh dikatakan setiap hari termasuk cuti umum dan hari-hari istimewa plaintif tersebut. Semasa hujah, peguam plaintif (suami) juga telah memohon supaya setiap malam antara jam 8.30 malam ke 8.45 malam plaintif (suami) dibenarkan untuk 'Facebook' atau 'Skype' dengan anaknya.

[29] Mahkamah juga mendapati bahawa defendan (isteri) membenarkan plaintif (suami) untuk melawat Lucius dari jam 10am ke 12pm dan 5pm ke 7pm setiap hari dengan memberi satu hari notis.

[30] Mahkamah setelah menimbangkan permohonan plaintif (suami) dan pernyataan defendan (isteri) serta fakta usia Lucius yang masih muda, memerintahkan bahawa plaintif (suami) diberi akses seperti berikut:

(a) Plaintif (suami) dibenar lawat anaknya daripada 10am ke 12pm dan 5pm ke 7pm dengan memberi satu hari notis;

(b) Plaintif (suami) juga dibenar membawa balik Lucius ke rumahnya pada hari-hari berikut:

(i) 10am ke 6.30pm Eve of Chinese New Year;

(ii) Hari 2, 3 dan 8 Tahun Baru Cina dari 10am ke 6.30pm;

(iii) Eve of hari jadi Lucius, hari jadi plaintif dan hari jadi ibu plaintif daripada 10am ke 6.30pm;

(iv) Hari Krismas 10am ke 7pm.

[31] Mahkamah juga memutuskan bahawa pihak menanggung kos masing-masing.

Perintah seperti dipohon.

Dilaporkan oleh Afiq Mohamad Noor